بحث محكم

الاتفَاقُ عَلى التَّحكِيمِ في قَانُونِ التَحكِيمِ السُّورِيُّ وَنظَامِ التحكِيمِ السُّعُودِيُّ

إعْدَاد
د. شُواخ الأَحمَدُ و د. أُحمدُ عيسَى
عُضْوَا هيئَةِ التَّدْرِيسِ بِكُلِّيَّةِ الحُقُوقِ بِجَامِعَةِ دَارِ العُلُوم وَجَامِعَةِ حَلَبْ

مقدمة

الاتفاق على التحكيم هو اتفاق بين المحتكمين يقصدان به حسم نزاع بينهما لا عن طريق استصدار حكم قضائي وإنما عن طريق محكمين يبتون في هذا النزاع، فيكونون كالقضاة يحكمون لمن يرون أن له حقاً بحقه وذلك باتباع إجراءات التحكيم وقواعده التي يبينها قانون أصول المحاكمات وقانون التحكيم(١).

ونظّم المنظّم السوري الاتفاق على التحكيم في قانون أصول المحاكمات(٢)، حيث خصص له المواد من ٥٠٦ إلى ٥١٠ من بين المواد التي كان قد خصصها في الباب الرابع من الكتاب الثالث من هذا القانون، للتحكيم. ولكن أمام هذا القصور التنظيمي بصدد التحكيم عموماً وبصدد الاتفاق على التحكيم خصوصاً، لا سيما بعد التطورات الحديثة التي طرأت على علاقات التجارة الدولية مستدعية الاهتمام بتنظيم التحكيم بوصفه قضاءً خاصاً للفصل في المنازعات التي قد تنشأ عن مثل هذه العلاقات، نظم المنظِّم السوري الاتفاق على التحكيم في قانون خاص بالتحكيم. كما أصدر المنظِّم السعودي تنظيماً جديداً للتحكيم حاول من خلاله تلافي السلبيات التي شابت نظام التحكيم القديم.

---

(١) راجع على سبيل المثال تعريف اتفاق التحكيم الوارد في المادة الأولى من نظام التحكيم السعودي. وانظر أيضاً الدكتور محمود عمر محمود: نظام التحكيم السعودي الجديد، الطبعة الأولى، ٢٠١٣، خوارزم العالمية، ص٣٩ وما بعدها.

(٢) الصادر بتاريخ ٢٨/٩/١٩٥٣م.

ويعدّ الاتفاق على التحكيم في القانون السوري والنظام السعودي من أهم مراحل قضاء التحكيم إذ هو نقطة الانطلاق في هذه المراحل التي تبدأ بهذا الاتفاق ثم تنتقل إلى الإجراءات وتنتهي بالحكم، ومن ثم فإن صحة الاتفاق على التحكيم يتوقف عليها صحة المراحل التالية كاملة. كما أن الآثار التي تترتب على الاتفاق على التحكيم شديدة الأهمية، ولعل أهمها أنه يمنع طرفيه من رفع دعوى أمام القضاء بشأن المسألة التي أبرم بصددها هذا الاتفاق. وانطلاقاً من ذلك، ارتأينا بحث الاتفاق على التحكيم في القانون رقم ٤ والنظام رقم م / ٣٤، للوقوف على الأحكام المتعلقة به في هذا القانون.

ولبحث الاتفاق على التحكيم في القانون السوري والنظام السعودي، نبيّن أركان الاتفاق في (الفصل الأول) وآثاره في (الفصل الثاني).

الفصل الأول
أركان الاتفاق على التحكيم

للاتفاق على التحكيم، كما لسائر العقود، أركان ثلاثة هي التراضي والمحل والسبب⁽³⁾. وسنقف عند هذه الأركان بشيء من الإيجاز.

الفرع الأول: التراضي في الاتفاق على التحكيم

للتراضي في الاتفاق على التحكيم شروط انعقاد وشروط صحة، شأنه في ذلك شأن سائر العقود.

المبحث الأول
شروط الانعقاد

الاتفاق على التحكيم ينعقد بإيجاب وقبول متطابقين صادرين من المحتكمين، وهذا هو الانعقاد من حيث الموضوع. ولكن الاتفاق على التحكيم اتفاق شكلي، فللشكل أهمية بالغة في خصوصه، وهو لا ينعقد إلا إذا استوفى أيضاً الشروط الشكلية.

المطلب الأول: تطابق الإيجاب والقبول في الاتفاق على التحكيم

لم يتناول قانون التحكيم السوري ونظام التحكيم السعودي مسألة تطابق

---

(٣) آمال أحمد الفزايزي، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف بالاسكندرية، دون تاريخ نشر، بند رقم ١٧، ص٣٥ وما بعدها.

الإيجاب والقبول في الاتفاق على التحكيم، فتسري القواعد العامة المقررة في نظرية العقد سواء في القانون الوضعي أو الفقه الإسلامي في تطابق الإيجاب والقبول على هذا الاتفاق(٤). ولكن القانون السوري والنظام السعودي بيّنا صور الاتفاق على التحكيم كجزء من عملية انعقاد هذا الاتفاق من حيث الموضوع. وسنقف عند هاتين المسألتين.

أولاً: تطبيق القواعد العامة

يجب أن يصدر إيجاب من أحد المحتكمين يقبله المحتكم الآخر، وأن يكون القبول مطابقاً للإيجاب(٥). ويلتزم الموجب، إذا عين ميعاداً للقبول، بالبقاء على إيجابه إلى أن ينقضي هذا الميعاد، وقد يستخلص الميعاد من ظروف الحال أو من طبيعة المعاملة(٦). وإذا صدر الإيجاب في مجلس الاتفاق دون أن يعين ميعاداً للقبول، فيتحلل الموجب من إيجابه إذا لم يصدر القبول فوراً، ويكون الحال ذاته إذا صدر الإيجاب من محتكم إلى المحتكم الآخر بطريق الفاكس أو بأي طريق مماثل. ومع ذلك يتمّ الاتفاق على التحكيم، ولو لم يصدر القبول فوراً، إذا لم يوجد ما يدلّ على أن الموجب قد عدل عن إيجابه في الفترة ما بين الإيجاب والقبول، وكان القبول قد صدر قبل أن ينفض مجلس الاتفاق(٧). ويعدّ الاتفاق على التحكيم ما بين غائبين قد تمّ في المكان وفي الزمان اللذين صدر فيهما القبول، ما لم يوجد اتفاق أو عرف أو نص يقضي بغير

---

(٤) رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧، ص١١٢.

(٥) A.Kassis, Réflexions sur le réglement d´arbitrage de la chambre de commerce international, L.G.D.J., Paris, 1988, p.123, n.162. وسنرى أن التعبير عن الإيجاب لا يكون إلا بالكتابة لأن الاتفاق على التحكيم اتفاق شكلي.

(٦) المادة ٩٤ من القانون المدني السوري.

(٧) المادة ٩٥ من القانون المدني السوري.

ذلك(٨). وإذا كانت طبيعة المعاملة أو العرف أو غير ذلك من الظروف تدل على أن الموجب لم يكن لينتظر تصريحاً بالقبول، فإن الاتفاق على التحكيم يعدّ قد تم إذا لم يرفض الإيجاب في وقت مناسب، ويعدّ السكوت عن الرد قبولاً إذا كان هناك تعامل سابق بين المحتكمين واتصل الإيجاب بهذا التعامل(٩).

ثانياً: صور الاتفاق على التحكيم

بيّن المنظِّم السوري والمنظِّم السعودي أن الاتفاق على التحكيم قد يكون قبل قيام النزاع، وقد يكون بعد قيامه.

١- الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع

عرض المنظِّم السوري والمنظِّم السعودي الكيفية التي يتمّ بها الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع. وقررا أيضاً أن الاتفاق على التحكيم الذي يتمّ قبل قيام النزاع يستقل عن شروط العقد الذي أدرج فيه.

(المادة الحادية والعشرون من نظام التحكيم السعودي)

أ- كيفية الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع (شرط التحكيم)

تنص العبارة الأولى من الفقرة الأولى من المادة ٧ من قانون التحكيم السوري على أنه: «يجوز الاتفاق على التحكيم عند التعاقد وقبل قيام النزاع سواءً أكان الاتفاق مستقلاً بذاته أم ورد في عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليها في المادة ٢٧ من هذا القانون»(١٠).

---

(٨) المادة ٩٨ من القانون المدني السوري.

(٩) المادة ٩٩ من القانون المدني السوري.

(١٠) وتنص الفقرة الأولى من المادة التاسعة من نظام التحكيم السعودي « ١-يجوز أن يكون اتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء كان مستقلا بذاته، أم ورد في عقد معين».

ويتبين من هذا النص أنه يجوز الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع أي أنه يجوز الاتفاق على التحكيم بشأن نزاع ليس قائماً بين المحتكمين وإنما بشأن نزاع محتمل بينهما. فإذا كان الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع ، فيسمى الاتفاق على التحكيم عندئذ بـ«شرط التحكيم»⁽¹¹⁾، ويمكن تسمية التحكيم الذي يجري تنفيذاً للاتفاق عليه بالتحكيم غير القضائي.

وقد يكون الاتفاق على التحكيم قبل قيام النزاع ، عند التعاقد، وقد يكون لاحقاً له، ولكنه يتم في الحالتين مسبقاً، أي يتم قبل قيام النزاع .

وقد يكون الاتفاق على التحكيم، إذا كان عند التعاقد، في اتفاق مستقل بذاته بين الطرفين، وقد يكون ببند من بنود عقد معين تم بينهما⁽¹²⁾ .

والاتفاق على التحكيم، الذي يكون عند التعاقد، سواءً أكان في اتفاق مستقل بذاته بين الطرفين أم كان ببند من بنود عقد معين تمّ بينهما، فإنه قد يتناول كل المنازعات التي قد تنشأ بينهما، وقد يتناول بعض هذه المنازعات⁽¹³⁾ . ولكن في هذه الحالة، يجب أن يحدد هذا الاتفاق موضوع النزاع في بيان الدعوى المشار إليه في المادة ٢٧ من قانون التحكيم السوري، بينما لم يتضمن نظام التحكيم السعودي الإشارة إلى الحكم الأخير. ومن هنا فقد اشترط المنظِّم، لكي يكون الاتفاق على التحكيم الذي يكون عند التعاقد ويتناول كل أو بعض المنازعات التي قد تنشأ بين الطرفين، صحيحاً، أن يحدد موضوع النزاع في بيان الدعوى، وإلا كان الاتفاق على التحكيم باطلاً. ويقصد

---

(١١) محمد طلعت الغنيمي، شرط التحكيم في عقود البترول، مقال منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية، السنة العاشرة، العددان الأول والثاني، ١٩٦٠-١٩٦١، ص٥٣.

(١٢) عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٥، ص٢٨.

(١٣) أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٩٠، ص١٦.

بتحديد موضوع النزاع «تحديد موضوعه أي تحديد مجموع الادعاءات المتبادلة التي يدعيها الخصوم»(١٤). ويجب أن يتم تحديد موضوع النزاع في بيان الدعوى على نحو واضح، ومحدد، وغير مبهم؛ فلا يجوز القول مثلاً إن موضوع النزاع هو تصفية كل المنازعات التي تنشأ بين الأطراف(١٥). ولكن لا يشترط تحديد موضوع النزاع بشكل مفصل، وإنما يكفي القول إن موضوع النزاع هو حسم جميع المنازعات التي تنشأ بين الأطراف بمناسبة دعوى معينة(١٦).

وتنص الفقرة الثانية من المادة ٧ من قانون التحكيم السوري على أن: «يعتبر اتفاقاً على التحكيم كل إحالة ترد في العقد إلى وثيقة تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد»(١٧). كما نصت العبارة الأخيرة من الفقرة ٣ من المادة ٩ من نظام التحكيم السعودي «كما يعد في حكم اتفاق التحكيم المكتوب كل إحالة في العقد إلى أحكام عقد نموذجي، أو اتفاقية دولية، أو أي وثيقة أخرى تتضمن شرط تحكيم إذا كانت الإحالة واضحة في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد».

---

(١٤) ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦، ص٢٠٩.

(١٥) ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، مرجع سابق، ص٢٠٩.

(١٦) أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠، بند رقم ١٠، ص٢٢.

(١٧) وفي هذا قضت محكمة الدرجة الأولى في جبل لبنان، الغرفة الثالثة في جديدة المتن، قرار رقم ٢٠٠٧/٦٠، مجلة التحكيم، العدد الخامس لعام ٢٠١٠، ص٣٥٤، حيث جاء فيه: «أن قواعد تفسير التصرفات القانونية (العقود) تستند إلى مبادئ عدة منها الوقوف على نية المتعاقدين الحقيقية عند التعاقد. والاتفاقية اللاحقة وقعت بالاستناد إلى الاتفاقية الأولى وبالعودة إليها جاءت الثانية مرتكزة ومعتمدة على ما تضمنته الاتفاقية الأولى من بنود وشروط وإن نية الفريقين أمر باطني يستنتجه القاضي من وقائع وظروف كل قضية، والنية اتجهت عند توقيع الاتفاقية الثانية إلى تبني جميع شروط ومندرجات الاتفاقية الأولى، ويقتضي ذلك اعتبار كل نزاع ينشأ سواءً عند تطبيق أو تنفيذ الأولى أو الثانية يخضع للبند التحكيمي».

ويتبين من هذه النصوص أنه قد لا يرد شرط التحكيم في العقد الذي تنبثق عنه النزاعات التي تنشأ بين الطرفين ويتم الاتفاق على التحكيم بصددها، ولا في اتفاق مستقل عنه وتابع له، وإنما يرد في وثيقة لا علاقة لها بهذا العقد.

فيعدّ شرط التحكيم الذي ورد في وثيقة لا علاقة لها بهذا العقد، اتفاقاً على التحكيم بالنسبة إلى العقد المذكور، إذا ورد في هذا العقد إحالة إلى الوثيقة التي تضمنت هذا الشرط، في اعتبار هذا الشرط جزءاً من العقد(١٨). ويسمى الاتفاق على التحكيم في وثيقة مستقلة عن العقد عندئذ بالاتفاق على التحكيم بالإحالة.

ويشترط في الإحالة هنا أن تكون واضحة. وتكون واضحة إذا وردت في عبارات واضحة خالية من كل لبس وغموض(١٩).

ب-استقلال شرط التحكيم:

تنص المادة ١١ من قانون التحكيم السوري على أنه: «يعتبر شرط التحكيم اتفاقاً مستقلاً عن شروط العقد الأخرى، ولا يترتب على انتهاء العقد أو بطلانه أو فسخه أو إنهائه أي أثر على شرط التحكيم متى كان -هذا الشرط- صحيحاً في ذاته، ما لم يتفق الطرفان على غير ذلك». وبذات العبارة نصت المادة ٢١ من نظام التحكيم السعودي على أن: «يُعدُّ شرط التحكيم الوارد في أحد العقود اتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى. ولا يترتب على بطلان العقد - الذي يتضمن شرط التحكيم - أو فسخه أو إنهائه بطلان شرط التحكيم إذا كان هذا الشرط صحيحا في ذاته».

---

(١٨) ويتحقق هذا الفرض عندما لا يوجد الاتفاق على التحكيم في العقد الأصلي، وإنما يكون بإحالة الأطراف في علاقتهم الأصلية إلى شروط نموذجية أو غير ذلك من الوثائق المعدة بواسطة أحدهم أو إحدى الهيئات الدولية المتخصصة، أو التجمعات المهنية. وحيث أن هذه الشروط النموذجية، أو الوثائق، تتضمن عادة بنداً يقضي بالخضوع للتحكيم، فإن الإحالة إلى هذه الشروط النموذجية أو الوثائق، يعدّ بمثابة اتفاق على التحكيم بالإحالة.

(١٩) ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، المرجع السابق، ص٢٦٨ وما بعدها.

ويتبين من هذه النصوص أن الاتفاق على التحكيم الذي يكون على شكل بند أو شرط يدرج في عقد معين تمّ بين الطرفين، يعدّ مستقلاً عن الشروط الأخرى للعقد الذي أدرج فيه، وليس تابعاً لها. فاتفاق التحكيم له ذاتية متميزة ومستقلة عن العقد الأصلي(٢٠).

ويترتب على استقلالية الاتفاق على التحكيم عن شروط العقد الذي أدرج فيه الأخرى، أنه لا يتأثر الاتفاق بانتهاء العقد الذي أدرج فيه ولا ببطلانه ولا بفسخه ولا بإنهائه(٢١). فإذا كان العقد الذي أدرج فيه الاتفاق على التحكيم قد انتهى بأي سبب من أسباب الانتهاء فلا ينتهي الاتفاق على التحكيم، وإذا كان العقد باطلاً لأي سبب من أسباب البطلان أو قابلية الإبطال فلا يبطل الاتفاق على التحكيم، وإذا طلب أحد المتعاقدين فسخ العقد، اتفاقياً أو قضائياً، فحكم له به، فلا ينقضي تبعاً لذلك الاتفاق على التحكيم، وإذا طلب أحد المتعاقدين إنهاء العقد فحكم له به، فلا ينهى تبعاً لذلك الاتفاق على التحكيم(٢٢). ويترتب على ذلك أن تستمر هيئة التحكيم في إجراءات التحكيم وتختص بالفصل في مسألة اختصاصها من عدمه، كما تفصل في مدى صحة العقد الأصلي(٢٣).

---

(٢٠) فاطمة محمد العوا، عقد التحكيم في الشريعة والقانون –دراسة لتقنين الفقه الإسلامي والتأثير التنظيمي لمجلة الأحكام العدلية، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، دمشق، ٢٠٠٢، بند رقم ٣٦٤، ص٣٨٠ وما بعدها.

(٢١) وهذا ما أكدته محكمة التمييز في البحرين في طعنها رقم ٢٥٤ لسنة ٢٠٠٢، جلسة ٢٠٠٥/٥/١٩، مجلة التحكيم، العدد الرابع لعام ٢٠٠٩، ص٢٠٦، حيث جاء فيه أن«الاتفاق على التحكيم...هو عقد قائم بذاته له كيانه القانوني المستقل عن العقد الأصلي محل النزاع، سواءً ورد في المحرر المثبت لهذا العقد في صورة شرط من شروطه أو ورد في وثيقة منفصلة فلا يتأثر مصيره بمصير ذلك العقد بطلاناً أو فسخاً طالما وجد النزاع الناشئ عن تنفيذه وهو محل عقد التحكيم». وانظر كذلك: محكمة الاستئناف في بيروت، الغرفة الثالثة، قرار رقم ٢٠٠٨/١٩٢، مجلة التحكيم، العدد الأول لعام ٢٠٠٨، ص٩٨.

(٢٢) J.Robert, Arbitrage civil et commercial en droit interne et international privé, Dalloz, Paris, 1967, p.362.

(٢٣) أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، تنظير وتطبيق مقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ٢٠٠٤.

ولكن حتى يعدّ الاتفاق على التحكيم مستقلاً عن شروط العقد الذي أدرج فيه، فلا يتأثر بانتهاء العقد الذي أدرج فيه ولا ببطلانه ولا بفسخه ولا بإنهائه، لا بُدَّ من أن يكون الاتفاق على التحكيم صحيحاً في ذاته، أي لا بُدَّ من أن يكون قد أبرم صحيحاً متوافراً فيه أركانه وشروط صحته، وإلا فلا مجال لتطبيق مبدأ الاستقلال، لأن الهدف من إعمال هذا المبدأ هو حماية الاتفاق على التحكيم الصحيح، وجعله في منأىً من أي عيب قد يلحق بالعقد الأصلي، لا جعل الاتفاق على التحكيم الباطل –لأي سبب من أسباب البطلان– اتفاقاً صحيحاً(٢٤).

ويلاحظ أن مبدأ استقلال الاتفاق على التحكيم عن شروط العقد الذي أدرج فيه، ليس من النظام العام. فيجوز للمحتكمين باتفاق خاص أن يجعلا هذا الاتفاق تابعاً لشروط العقد المدرج فيه الأخرى. ويترتب عندئذ على تبعية الاتفاق على التحكيم لشروط العقد المدرج فيه الأخرى، أن يرتبط هذا الاتفاق في وجوده وزواله بوجود العقد الذي أدرج فيه أو زواله. فإذا كان العقد الذي أدرج فيه الاتفاق على التحكيم قد انتهى بأي سبب من أسباب الانتهاء فينتهي الاتفاق على التحكيم، وإذا كان العقد باطلاً لأي سبب من أسباب البطلان أو قابلية الإبطال فيبطل الاتفاق على التحكيم، وإذا طلب أحد المتعاقدين فسخ العقد، اتفاقياً أو قضائياً، فحكم له به، فينقضي تبعاً لذلك الاتفاق على التحكيم، وإذا طلب أحد المتعاقدين إنهاء العقد فحكم له به، فينهى تبعاً لذلك الاتفاق على التحكيم.

٢–الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع (مشارطة التحكيم)

تنص العبارة الثانية من الفقرة الأولى من المادة ٧ من قانون التحكيم السوري على أنه: «كما يجوز أن يتم الاتفاق على التحكيم بصورة لاحقة لقيام النزاع ولو

---

(٢٤) أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١، بند رقم ١٣٧، ص١٢٤.

كان هذا النزاع معروضاً على القضاء للفصل فيه، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم وإلا كان الاتفاق باطلاً». وبمثل هذا نصت العبارة الثانية من الفقرة الأولى من المادة ٩ من نظام التحكيم السعودي « كما يجوز أن يكون اتفاق التحكيم لاحقا لقيام النزاع، وإن كانت قد أقيمت في شأنه دعوى أمام المحكمة المختصة، وفي هذه الحالة يجب أن يحدد الاتفاق المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كان باطلاً».

ويتبين من هذه النصوص أنه يجوز الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع أي أنه يجوز الاتفاق على التحكيم بشأن نزاع قائم بين المحتكمين لا بشأن نزاع محتمل بينهما. فإذا كان الاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع، فيسمى الاتفاق على التحكيم عندئذ بـ«مشارطة التحكيم»(٢٥). والاتفاق على التحكيم بعد قيام النزاع، يكون دائماً بعد التعاقد.

وقد يكون الاتفاق على التحكيم إذا كان بعد قيام النزاع، بصدد نزاع قائم غير معروض على القضاء للفصل فيه، وقد يكون بصدد نزاع قائم معروض على القضاء للفصل فيه. فإذا كان الاتفاق على التحكيم بصدد نزاع قائم غير معروض على القضاء للفصل فيه فيمكن تسمية التحكيم الذي يجري تنفيذاً للاتفاق عليه بالتحكيم غير القضائي أيضاً. وأما إذا كان الاتفاق على التحكيم بصدد نزاع قائم معروض على القضاء للفصل فيه، فيمكن تسمية التحكيم الذي يجري تنفيذاً للاتفاق عليه بالتحكيم القضائي.

ويجب أن يتضمن الاتفاق على التحكيم الذي يكون بصدد نزاع قائم معروض على القضاء للفصل فيه، المسائل التي يشملها التحكيم، وإلا كان الاتفاق على التحكيم

---

(٢٥) يعقوب يوسف صرخوه، أحكام المحكمين وتنفيذها وفقاً لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨، دراسة مقارنة في التحكيم التجاري، الطبعة الثانية، الكويت، ١٩٩٦، بند رقم ٧٥، ص١٦٤.

باطلاً(٢٦). فقد أكد المنظِّم السوري في القانون رقم ٤ والمنظم السعودي على ضرورة تحديد المسائل التي تشملها مشارطة التحكيم أي المسائل المتفق بشأنها على التحكيم، وذلك تحت طائلة بطلانها(٢٧)، ويجب أن يكون التحديد دقيقاً، ويجب أن يتم ذلك قبل بداية خصومة التحكيم، ومن ثم فلا يجوز إبداؤه أثناء المرافعة(٢٨). ولعل تعيين المسائل التي تشملها مشارطة التحكيم تحدد ولاية المحكمين، الأمر الذي يسهل مراقبة مدى تقيدهم بحدود هذه الولاية(٢٩).

وتجدر الملاحظة إلى أن الاتفاق على التحكيم بصدد نزاع قائم معروض على القضاء للفصل فيه، يجب، أن يرد على نزاع لم يصدر به حكم نهائي، وإلا فيكون النزاع قد انحسم بالحكم ولا داعي للاتفاق على التحكيم بشأنه. على أن النزاع المطروح على القضاء يعدّ باقياً، ومن ثم يمكن الاتفاق على التحكيم بشأنه، حتى لو صدر حكم فيه إذا كان هذا الحكم قابلاً للطعن فيه بالطرق العادية كالاستئناف أو بالطرق غير العادية كالنقض. كما يجوز، حتى لو صدر حكم نهائي غير قابل للطعن فيه، أن يستجد نزاع بين الطرفين على تنفيذ هذا الحكم أو على تفسيره، فهذا النزاع أيضاً يجوز إبرام الاتفاق على التحكيم بشأنه.

---

(٢٦) تنص المادة ٥١٠ من قانون أصول المحاكمات السوري على أنه: «يجب أن يحدد موضوع النزاع في صك التحكيم أو أثناء المرافعة ولو كان المحكمون مفوضين بالصلح وإلا كان التحكيم باطلاً».

(٢٧) وجاء في قرار لمحكمة النقض أنه: «يجب تحديد موضوع النزاع في صك التحكيم تحت طائلة اعتبار التحكيم باطلاً بطلاناً مطلقاً لمخالفته للنظام العام» (نقض مدني ٤٦، تاريخ ١٩٥٩/١/٢١، مجلة القانون لعام ١٩٥٩، ص٢١٧).

(٢٨) أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص١٧٢. وانظر في من يجيز تحديد هذه المسائل أثناء المرافعة أمام المحكم: محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول: اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، ١٩٩٠، بند رقم ٢/٥٠، ص١٣٦.

(٢٩) أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، ٢٠٠٢، دون دار نشر، بند رقم ٣٢، ص٤٦.

المطلب الثاني: شكل الاتفاق على التحكيم

تنص المادة ٨ من قانون التحكيم السوري على أنه: «يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً، ويكون الاتفاق مكتوباً إذا ورد في عقد أو في وثيقة رسمية أو عادية أو في محضر محرر لدى هيئة التحكيم التي تمّ اختيارها أو في أية رسائل متبادلة عادية كانت أو مرسلة بوسائل الاتصال المكتوب (البريد الإلكتروني، الفاكس، التلكس) إذا كانت تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع». ونصت الفقرة الثانية والثالثة من المادة ٩ من نظام التحكيم السعودي على أنه: «يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً، وإلا كان باطلا. يكون اتفاق التحكيم مكتوبا إذا تضمنه محرر صادر من طرفي التحكيم، أو إذا تضمنه ما تبادلاه من مراسلات موثقة، أو برقيات أو غيرها من وسائل الاتصال الإلكترونية، أو المكتوبة».

ويتبين من هذه النصوص أن الاتفاق على التحكيم يجب أن يكون مكتوباً. وإذا لم يكن الاتفاق على التحكيم مكتوباً، كان باطلاً.

أولاً: الاتفاق على التحكيم يجب أن يكون مكتوباً

الاتفاق على التحكيم يجب أن يكون مكتوباً، أي يجب أن يفرغ في ورقة مكتوبة. ويكون الاتفاق على التحكيم مكتوباً إذا ورد في عقد. ولا يقصد بلفظ (عقد) الوارد في نص المادة ٨ من قانون التحكيم السوري، عقد التحكيم بوصفه نظاماً قانونياً، أي الكائن القانوني الذي ينشأ بالتقاء الإرادتين، وإنما يقصد به السند المكتوب، أي السند الذي يثبت فيه التعاقد على التحكيم. ويلحظ أن صياغة المنظم السعودي أكثر دقة عندما أشار إلى أن الاتفاق يكون مكتوبا إذا تضمنه محرر صادر من طرفي التحكيم.

ويكون الاتفاق على التحكيم مكتوباً أيضاً إذا ورد في وثيقة رسمية أو وثيقة عادية (عرفية). ويعدّ من صور الاتفاق على التحكيم المكتوب في وثيقة رسمية الاتفاق على التحكيم الذي يبرمه الأطراف أمام المحكمة وتحت إشراف القاضي فيدون في محضر الجلسة، وكل ذلك ما لم يطعن بتزوير محضر الجلسة ويثبت التزوير بالفعل(٣٠). ويشترط لتحقق الاتفاق على التحكيم المكتوب في وثيقة عادية، أن يوقع الأطراف ذاتهم أو من يمثلهم على الوثيقة المكتوبة، على نحو يؤكد اتجاه إرادتهم إلى اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع. وأما إذا لم يوقع الأطراف أو من يمثلهم على الوثيقة المكتوبة، فلا يعدّ الاتفاق على التحكيم متحققاً(٣١).

ويكون الاتفاق على التحكيم مكتوباً كذلك إذا ورد في محضر أو بيان يحرره المحتكمون لدى هيئة التحكيم التي تمّ اختيارها. ويتحقق هذا الفرض عندما تقوم إحدى هيئات التحكيم المتخصصة، التي يتم اختيارها من قبل الأطراف، بإيراد الاتفاق على التحكيم في محضر أو بيان تحرره بينهم. بينما لم يشر المنظم السعودي لهذه الحالة.

ويكون الاتفاق على التحكيم مكتوباً أخيراً إذا ورد في رسائل متبادلة بين المحتكمين، أي إذا ورد في مستندات كتابية متبادلة بين الطرفين. ويستوي أن يكون تبادل هذه الرسائل قد تمّ بالبريد أو بغيرها من وسائل الاتصال المكتوب كالبريد الإلكتروني أو الفاكس أو التلكس، أو غيرها من وسائل الاتصال الإلكترونية. وكل ما يشترط لقبول هذه الرسائل لانعقاد الاتفاق على التحكيم، أن تثبت تلاقي إرادة مرسليها على اختيار التحكيم وسيلة لفض النزاع، أي أن يتم تبادل المستندات الكتابية على نحو يمكن القول معه: «إن إيجاباً كتابياً قد تلاقى مع قبول أفرغ التعبير عنه في وثيقة كتابية»(٣٢).

---

(٣٠) مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دون دار نشر، ١٩٩٨، بند رقم ٢٥٦، ص٣٨٠ وما بعدها.

(٣١) أحمد صدقي محمود، مفهوم الكتابة في اتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤، ص٤١.

(٣٢) باسمة لطفي دباس، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ٢٠٠٥، ص٢٢٦.

وتجدر الملاحظة إلى أن الاتفاق على التحكيم يكون مكتوباً في هذه الصورة، بمجرد تبادل الأطراف للرسائل، دون اشتراط أن تكون هذه الرسائل موقعة من الأطراف(٣٣).

ثانياً: بطلان الاتفاق على التحكيم غير المكتوب

إذا لم يكن الاتفاق على التحكيم مكتوباً، كان باطلاً(٣٤). ويستند هذا البطلان على نص المادة ٨ من قانون التحكيم السوري والفقرة الثانية من المادة ٩ من نظام التحكيم السعودي التي تقرر بأنه: «يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً».

ويمكن القول إن البطلان هنا هو بطلان مطلق، لا تلحقه الإجازة، ولا يرد عليه التقادم، ويستطيع أن يتمسك به كل من كان له مصلحة فيه، ويجب على المحكمة أن تحكم به من تلقاء ذاتها. ولا يترتب عليه أثر، لا فيما بين المتعاقدين، ولا بالنسبة للغير(٣٥).

---

(٣٣) باسمة لطفي دباس، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، مرجع سابق، ص٢٢٥.

(٣٤) تجدر الملاحظة إلى أن المنظِّم السوري، جعل، في قانون أصول المحاكمات المدنية، كتابة الاتفاق على التحكيم، مجرد وسيلة لإثباته، حيث نصت المادة ٥٠٩ من القانون على أن: «لا يثبت التحكيم إلا بالكتابة». أما المنظِّم الفرنسي، فقد ميز في قانون المرافعات، بين كتابة شرط التحكيم وكتابة مشارط التحكيم. فبالنسبة لكتابة شرط التحكيم قرر «بطلان شرط التحكيم إذا لم يكن مكتوباً إما في ورقة العقد الأصلي، أو في ورقة أخرى يشير إليها هذا العقد»، وبالنسبة لكتابة مشارطة التحكيم قرر أن: «إثبات مشارطة التحكيم يكون بالكتابة». وبهذا يكون المنظِّم الفرنسي استلزم الكتابة لانعقاد شرط التحكيم (أي اتفاق التحكيم السابق على وقوع النزاع)، وجعل من الكتابة بالنسبة لمشارطة التحكيم مجرد وسيلة إثبات. انظر في ذلك: B.Moreau, Th.Bernard, Droit interne et droit international de l´arbitrage, 2e éd., Delams, paris, 1985, p.35 et p.39. وأما المنظِّم المصري، فقد جعل، في قانون المرافعات، من كتابة الاتفاق على التحكيم، بصورتيه –شرط التحكيم ومشارطة التحكيم، مجرد وسيلة للإثبات، حيث نصت المادة (٢/٥٠١) من قانون المرافعات الحالي رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨ –والملغاة بقانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤– على أنه: «لا يثبت التحكيم إلا بالكتابة». ولكنه جعل، في قانون التحكيم رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، من كتابة الاتفاق على التحكيم شرط انعقاد وليست مجرد وسيلة لإثباته، حيث نصت المادة ١٢ من القانون رقم ٢٧ على أنه: "يجب أن يكون اتفاق التحكيم مكتوباً وإلا كان باطلاً".

(٣٥) عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية، ١٩٩٣، ص٦٣٦ وما بعدها.

المبحث الثاني
شروط الصحة

شروط صحة التراضي في الاتفاق على التحكيم، كشروط صحته في سائر العقود، هي توافر الأهلية في الطرفين وخلو إرادة كل منهما من العيوب.

المطلب الأول: الأهلية في الاتفاق على التحكيم

تنص الفقرة الأولى من المادة ٩ من قانون التحكيم السوري على أنه: «لا يجوز الاتفاق على التحكيم إلا للشخص الطبيعي أو الاعتباري الذي يملك التصرف في حقوقه وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته»(٣٦). وبذات العبارة نصت الفقرة الأولى من المادة ١٠ من نظام التحكيم السعودي على أنه: «لا يصح الاتفاق على التحكيم إلا من يملك التصرف في حقوقه سواء أكان شخصا طبيعياً - أو من يمثله - أم شخصاً اعتبارياً».

ويتبين من هذا النص أن الأهلية الواجب توافرها في كل من المحتكمين هي أهلية التصرف في الحقوق التي يتم التحكيم بشأنها(٣٧)، لأن كلاً منهما يقبل أن يفوض المحكم في أن يتنازل عن كامل أو جزء من الحقوق التي يتم الاتفاق على التحكيم بشأنها، والتنازل عن الحق هو تصرف به.

وينظر إلى أهلية المحتكم للتصرف في حقوقه، وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته.

---

(٣٦) كانت العبارة الأولى من المادة ٥٠٧ من قانون أصول المحاكمات السوري تنص على أن: «لا يصح التحكيم إلا ممن له أهلية التصرف في حقوقه...».

(٣٧) T.Calay. L´arbitre, Dalloz, Paris, 2001, p.508., n.637.

وتنص الفقرة الأولى من المادة ١٢ من القانون المدني على أن: «الحالة المدنية للأشخاص وأهليتهم يسري عليها قانون الدولة التي ينتمون إليها بجنسيتهم...». فالقانون الأجنبي يطبق على كل أجنبي ينتمي إلى الدولة الأجنبية الصادر عنها هذا القانون فيما يتعلق بأهليته(٣٨)؛ فلو أن مصرياً كان طرفاً في الاتفاق على التحكيم، فيجب أن يكون متمتعاً بأهلية التصرف في حقوقه بموجب قانون جنسيته وهو القانون المصري الذي لا يعدّ الشخص كامل الأهلية إلا بإتمام سن الحادية والعشرين(٣٩). وأن القانون السوري يطبق على كل سوري فيما يتعلق بأهليته؛ فلو أن سورياً كان طرفاً في الاتفاق على التحكيم، فيجب أن يكون متمتعاً بأهلية التصرف في حقوقه بموجب القانون السوري. وأهلية التصرف في الحقوق تختلف لدى الشخص خلال حياته بموجب القانون السوري.

فإذا بلغ الشخص سن الرشد ولم يحجر عليه، كانت له أهلية كاملة في الاتفاق على التحكيم في جميع الحقوق(٤٠).

وليس للصبي المميز أهلية التصرف في أمواله، فلا يجوز له الاتفاق على التحكيم في الحقوق(٤١). ويجوز لوليه أن يبرم الاتفاق على التحكيم في حقوقه إذا كانت هذه الحقوق متعلقة بمنقول ولا يجوز له أن يبرم هذا الاتفاق إذا تعلقت هذه الحقوق بعقار(٤٢). والمحجور عليه كالصبي المميز، وولاية القيّم في الاتفاق على التحكيم على ماله كولاية الوصي في الاتفاق على التحكيم على مال القاصر، فلا يجوز له أن يبرم

---

(٣٨) فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، ١٩٩٦.

(٣٩) المادة ٤٤ من القانون المدني المصري.

(٤٠) تنص المادة ٤٦ من القانون المدني السوري على أن: «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية ولم يحجر عليه يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية. وسن الرشد هي ثماني عشرة سنة ميلادية كاملة».

(٤١) تنص المادة ٥٠٨ من قانون أصول المحاكمات السوري على أن: «لا يصح أن يكون المحكم قاصراً أو محجوراً عليه أو محروماً من حقوقه المدنية».

(٤٢) وذلك قياساً على منع الولي من بيع عقار القاصر أو رهنه وفقاً للمادة ١٧٢ من قانون الأحوال الشخصية.

الاتفاق على التحكيم إلا بعد الحصول على إذن المحكمة(٤٣). ولا يجوز للصبي المميز الذي بلغ الخامسة عشرة وأذن له في تسلم أمواله أو تسلمها بحكم القانون، الاتفاق على التحكيم لأن القاصر المأذون ليس له أهلية التصرف في الأموال التي أذن له في تسلمها أو تسلمها بحكم القانون وإنما له أهلية التصرف عليها(٤٤). ولا يجوز كذلك للصبي المميز الذي بلغ الثالثة عشرة وكان له مال كسبه من عمله الخاص، الاتفاق على التحكيم لأن هذا الصبي ليس له أهلية التصرف فيما كسب من عمله وإنما له أهلية التصرف عليه(٤٥).

وأما الصبي غير المميز فلا يجوز له الاتفاق على التحكيم كما لا يكون له التعاقد بتاتاً لانعدام إرادته. ويجوز للولي أو الوصي الاتفاق على التحكيم على حقوقه في الحدود التي بيناها عند البحث في الصبي المميز. ومما تجدر الإشارة إليه أن أحكام الأهلية في معظم القوانين النافذة في البلاد الإسلامية مستمدة من أحكام الشريعة الإسلامية، وذلك على اعتبار أن الشريعة هي المنبع والأصل لهذه القوانين. الأمر الذي يجعلنا نؤكد أن هذه الأحكام لا تختلف بوجه عام عن أحكام الشريعة الإسلامية. لذلك يمكن الجزم أن ذات الأحكام السابقة – التي تنظم الأهلية – تصح في النظام السعودي ومما

---

(٤٣) تطبيقاً للفقرة ح من المادة ١٨٢ من قانون الأحوال الشخصية السوري. وجاء في قرار لمحكمة النقض السورية أنه: «ليس للوصي مباشرة الصلح والتحكيم دون إذن المحكمة» (نقض الغرفة الشرعية ٢١٣٦، تاريخ ١٩٥٧/٨/٢٩، مجموعة القواعد القانونية في القضايا الشرعية، صفحة ٤١٨، قاعدة رقم ٨٢٨).

(٤٤) المادة ١٦٥ من قانون الأحوال الشخصية السوري وتنص على أن: «١- للقاصر المأذون مباشرة أعمال الإدارة وما يتفرع عنها كبيع الحاصلات وشراء الأدوات. ٢- ولا يجوز له بغير موافقة القاضي مزاولة التجارة ولا عقد الإجارة لمدة تزيد عن سنة ولا أن يستوفي حقاً أو يوفي ديناً لا يتعلق بأعمال الإدارة. ٣- ولا يجوز له استهلاك شيء من صافي دخله إلا بالقدر اللازم لنفقته ونفقة من تلزمه قانوناً». وكل ذلك ما لم يكن الاتفاق على التحكيم اقتضاه عملاً من أعمال الإدارة وهذا فرض نادر.

(٤٥) المادة ١٦٩ من قانون الأحوال الشخصية السوري وتنص على أن: «١- للقاصر متى بلغ الثالثة عشرة الحق في أن يتولى إدارة ماله الذي كسبه من عمله الخاص. ٢- لا يكون القاصر ضامناً لديونه الناشئة عن هذه الإدارة إلا بقدر ذلك المال». وكل ذلك ما لم يكن الاتفاق على التحكيم اقتضاه عملاً من أعمال الإدارة وهذا فرض نادر كما ذكرنا.

يؤكد لنا ذلك أن نظام الجنسية في المملكة العربية السعودية لم ينص على سن معينة للرشد، وإنما أحال ذلك إلى أحكام الشريعة، تقول المادة الثالثة إن «سن الرشد ما نصت عليه أحكام الشرع الشريف»(٤٦).

المطلب الثاني: عيوب الرضا في الاتفاق على التحكيم

لم ينظّم قانون التحكيم السوري ونظام التحكيم السعودي مسألة خلو إرادة كل من طرفي الاتفاق على التحكيم من العيوب لأن الاتفاق على التحكيم شأنه في ذلك شأن سائر العقود؛ فيجب أن يكون رضاء كل من طرفي الاتفاق على التحكيم خالياً من العيوب؛ فيجب ألا يكون مشوباً بغلط أو بتدليس أو بإكراه أو بغبن استغلالي(٤٧).

فإذا شاب الرضا غلط، كان الاتفاق على التحكيم قابلاً للإبطال لمصلحة من وقع في الغلط إذا كان هذا الغلط جوهرياً أي بلغ من الجسامة بحيث يمتنع معه المحتكم عن إبرام الاتفاق على التحكيم لو لم يقع في هذا الغلط، وكان المحتكم الآخر قد وقع مثله في هذا الغلط أو كان على علم به أو كان من السهل عليه أن يتبينه(٤٨). فإذا اتفق شخص مع آخر على التحكيم في سند باطل يتمسك به هذا الأخير –وصية عدل عنها الموصي– فإن المفروض أن الشخص الأول كان يجهل بطلان السند، ولو علمه لما أقدم على الاتفاق على التحكيم. فهو وقع في غلط جوهري، إما في الشيء وإما في الباعث، ومن ثم يجوز إبطال الاتفاق على التحكيم للغلط. ولا يكلف بإثبات

---

(٤٦) الدكتور محمود المظفر: نظرية العقد، الطبعة الثالثة، جدة، دار حافظ للنشر، ٢٠١١. ص١٦٤ وما بعدها وبشكل خاص هامش ص١٦٩.

(٤٧) محمود السيد عمر التحيوي، الرضا بالتحكيم لا يفترض وإنما لا بد من وجود الدليل عليه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢، ص١١٦. Y.Guyon, L´arbitrage, Economica, Paris 1995, p.26.

(٤٨) المادتان ١٢١ و١٢٢ من القانون المدني السوري.

غلطه، لأن إقدامه على إبرام الاتفاق على التحكيم أساسه سند باطل قرينة على أنه لا يعلم بالبطلان. ولا يستطيع الطرف الآخر أن يثبت علم الطرف الأول بالبطلان ليدفع مطالبته إياه بإبطال الاتفاق على التحكيم، إلا بإقرار صادر من الطرف الأول أو بيمين وجهت إليه فنكل أو بدليل داخلي من عبارات الاتفاق على التحكيم ذاته. أما إذا كان بطلان السند هو ذاته محل الاتفاق على التحكيم، بأن كان أحد الطرفين يتمسك بصحة السند والآخر يتمسك ببطلانه، فاتفقا على التحكيم، فإن الاتفاق على التحكيم يكون صحيحاً.

وإذا شاب الرضا تدليس، كان الاتفاق على التحكيم قابلاً للإبطال لمصلحة من دلّس عليه وفقاً للقواعد العامة. فإذا زوَّر شخص مستندات في نزاع قائم بينه وبين آخر، فاعتقد الآخر صحة هذه المستندات واتفق معه على التحكيم على هذا الأساس، جاز له أن يطلب إبطال هذا الاتفاق للتدليس.

وإذا شاب الرضاء، إكراه، جاز إبطال الاتفاق على التحكيم وفقاً للقواعد المقررة في الإكراه. فإذا هدد شخص آخر بإذاعة سر شائن يحط من قدره إذا لم يقبل اتفاقاً على التحكيم عرضه عليه، فقبل الآخر الاتفاق تحت ضغط هذا التهديد، جاز له أن يطلب إبطال الاتفاق على التحكيم للإكراه.

وقد يشوب الاتفاق على التحكيم غبن استغلالي، فتتبع القواعد المقررة في الغبن الاستغلالي. ومثل ذلك أن يستغل شخص في شخص آخر طيشاً بيناً، فيدفعه إلى قبول الاتفاق على التحكيم يغبن فيه غبناً فادحاً، فيجوز في هذه الحالة أن يرفع الطرف المستغل دعوى الغبن الاستغلالي يطعن فيها بالاتفاق على التحكيم.

الفرع الثاني: المحل في الاتفاق على التحكيم

الاتفاق على التحكيم كما رأينا هو اتفاق بين الطرفين بأن يحسما نزاعاً بينهما عن طريق التحكيم. فيكون محل الاتفاق على التحكيم إذاً هو هذا الحق المتنازع فيه. وقد يوجب الاتفاق على التحكيم، على أحد الطرفين مقابلاً يؤديه للطرف الآخر، ويكون هذا المقابل هو بدل الاتفاق على التحكيم، فيكون بدل الاتفاق هو أيضاً محلاً للاتفاق على التحكيم. وأياً كان محل الاتفاق على التحكيم، فإنه يجب أن تتوافر فيه الشروط التي يجب توافرها في المحل بوجه عام. فيجب أن يكون موجوداً، وممكناً، ومعيناً أو قابلاً للتعيين، ومشروعاً، فلا يجوز أن يكون مخالفاً للنظام العام(٤٩).

ولم ينظّم كل من قانون التحكيم السوري والنظام السعودي شروط المحل في الاتفاق على التحكيم، واقتصر على تنظيم شرط مشروعية المحل، إذ نص قانون التحكيم السوري في الفقرة الثانية من المادة ٩ منه على أنه: «لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، أو المخالفة للنظام العام أو المتعلقة بالجنسية، أو بالأحوال الشخصية باستثناء الآثار المالية المترتبة عليها»(٥٠). ونصت الفقرة الثانية من المادة الثانية من نظام التحكيم السعودي «ولا تسري أحكام هذا النظام على المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية، والمسائل التي لا يجوز فيها الصلح» ويتبين من هذه النصوص أن هناك مسائل لا يجوز الاتفاق على التحكيم فيها. وأما الآثار المالية المترتبة على هذه المسائل فيجوز الاتفاق على التحكيم فيها. ونعتقد أن عدم إشارة المنظم السعودي إلى المسائل المتعلقة بالنظام العام لا يغير شيئاً، لأن مثل هذه المسائل

---

(٤٩) باسمة لطفي دباس، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، المرجع السابق، ص١٠٣ وما بعدها.

(٥٠) كانت العبارة الثانية من المادة ٥٠٧ من قانون أصول المحاكمات السوري تنص على أن: «...ولا يصح التحكيم في نزاع يتعلق بالأحوال الشخصية أو بالجنسية أو بالمسائل التي لا يجوز فيها الصلح».

لا يجوز الصلح فيها أصلاً، كما لا يجوز الاتفاق على خلافها(٥١)، ويلحظ أن النظام العام في الشريعة الإسلامية أكثر اتساعا منه في القانون الوضعي.

المبحث الأول
المسائل التي لا يجوز الاتفاق على التحكيم فيها

المسائل التي لا يجوز الاتفاق على التحكيم فيها هي المسائل التي لا يجوز فيها الصلح أو المخالفة للنظام العام أو المتعلقة بالجنسية أو بالأحوال الشخصية أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم.

«فلا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح»(٥٢). وبالرجوع إلى العبارة الأولى من المادة ٥١٩ من القانون المدني يتبين أنه: «لا يجوز الصلح في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام...». ويرجع عدم جواز الاتفاق على التحكيم في هذه المسائل إلى رغبة المنظِّم في بسط ولاية القضاء العام في الدولة عليها(٥٣). وبناءً على ذلك لا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، لأن هذه المسائل جميعها لا يجوز الاتفاق على

---

(٥١) مع الإشارة إلى أن لائحة التحكيم السعودي لعام ١٤٠٥ أشارت إلى المسائل التي لا يجوز فيها الصلح وهي مسائل متعلقة بالنظام العام.

(٥٢) العبارة الأولى من الفقرة الثانية من المادة ٩ من القانون رقم ٤ والعبارة الأخيرة من المادة الثانية من نظام التحكيم السعودي. وانظر كذلك عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤، ص٤٢٥ حتى ٤٣٠.

(٥٣) أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم، دعوى بطلان حكم التحكيم، الطبعة الثانية، دون دار نشر، ١٩٩٧، ص٥٢.

الصلح بشأنها فلا يجوز الاتفاق على التحكيم فيها(٥٤).

ولا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل المخالفة للنظام العام، ويسري هذا الحكم في النظام السعودي رغم عدم الإشارة إليه في المادة من نظام التحكيم – باستثناء المنازعات المتعلقة بالأحوال الشخصية–. فلا يجوز مثلاً الاتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقة بالفوائد الربوية؛ فإذا اتفق المدين مع الدائن على التحكيم بشأن الحد الأقصى للفوائد التي يدفعها له أكثر من المسموح به، كان هذا الاتفاق باطلاً.

ولا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقة بالجنسية. فلا يجوز مثلاً للشخص أن يتفق مع غيره على التحكيم في إقرار بالجنسية أو نفيها.

ولا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية لأن الحالة الشخصية للإنسان من النظام العام، فليس لأحد باتفاق خاص أن يعدّل من أحكامها(٥٥). ويترتب على ذلك أنه لا يجوز أن يتفق شخص مع آخر على التحكيم في بنوته منه بنفي أو بإثبات.

ولا يجوز الاتفاق على التحكيم في المسائل التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم. فلا يجوز للشخص الذي ارتكب جريمة، أن يتفق على التحكيم عليها، لا مع النيابة العامة أو هيئة الإدعاء والتحقيق ولا مع المجني عليه، لأن الدعوى الجزائية من حق المجتمع وهي من النظام العام فلا يجوز الاتفاق على التحكيم عليها. فلا يجوز مثلاً أن يتفق المسؤولون المتعددون على التحكيم لتحديد مسؤولية كلٍّ منهم في مواجهة المجني عليه.

---

(٥٤) وتجدر الملاحظة إلى أن المنظِّم ما كان عليه أن يذكر في القانون رقم ٤ المسائل التي لا يجوز فيها الصلح من بين المسائل التي لا يجوز الاتفاق على التحكيم فيها، لأن هذه المسائل هي المسائل المتعقلة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، وهذه المسائل هي ذاتها التي عددها المنظِّم في الفقرة الثانية من المادة ٩ من القانون رقم ٤ ذاته من بين المسائل التي لا يجوز الاتفاق على التحكيم فيها.

(٥٥) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أن: «التحكيم بقضايا الأحوال الشخصية خارج نطاق المحكمة التي تعين الحكمين في دعوى التفريق للشقاق، غير جائز» (نقض الغرفة الشرعية، ٧٥، تاريخ ٢،١٩٧٦/٨، مجلة المحامون لعام ١٩٧٦، ٢٩٥).

المبحث الثاني

جواز الاتفاق على التحكيم في الآثار المالية المترتبة عن المسائل التي لا يجوز الاتفاق على التحكيم بشأنها

لئن كان الاتفاق على التحكيم في المسائل التي لا يجوز فيها الصلح، أو المخالفة للنظام العام أو المتعلقة بالجنسية، أو بالأحوال الشخصية، غير جائز، إلا أن الآثار المالية المترتبة على هذه المسائل يجوز الاتفاق على التحكيم فيها.

فيجوز الاتفاق على التحكيم على المصالح المالية المترتبة على المسائل التي لا يجوز فيها الصلح(٥٦). ويجوز أيضاً الاتفاق على التحكيم في الآثار المالية المترتبة على المسائل المخالفة للنظام العام؛ فيجوز مثلاً الاتفاق على التحكيم في مقدار التعويض الذي يدفع للمتعاقد لإجازة عقد قابل للإبطال. ويجوز كذلك الاتفاق على التحكيم في الآثار المالية المترتبة على المسائل المتعلقة بالجنسية. ويجوز أيضاً الاتفاق على التحكيم في الآثار المالية المترتبة على المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية؛ فيجوز مثلاً لمن له حق النفقة على غيره الاتفاق على التحكيم فيما يستحقه من نفقة خلال مدة معينة، لا أن يتفق على التحكيم في حق النفقة ذاته.

ويجوز كذلك الاتفاق على التحكيم في الآثار المالية المترتبة على المسائل التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم؛ فيجوز مثلاً الاتفاق على التحكيم على حق التعويض المدني؛ فإذا اتفق من ارتكب الجريمة مع المجني عليه على التحكيم في التعويض عن الضرر الذي أصاب الثاني، جاز ذلك في القانون السوري والنظام السعودي.

---

(٥٦) وتنص العبارة الثانية من المادة ٥١٩ من القانون المدني السوري أنه: «ولكن يجوز الصلح على المصالح المالية التي تترتب على الحالة الشخصية، أو التي تنشأ عن ارتكاب إحدى الجرائم».

الفرع الثالث: السبب في الاتفاق على التحكيم

لم ينظّم المنظِّم في قانون التحكيم السوري ونظام التحكيم السعودي ركن السبب في الاتفاق على التحكيم، لأنه لا جديد يقال فيه يضاف على ما قيل فيه بوصفه ركناً في العقد بوجه عام(٥٧). فيقصد بالسبب في الاتفاق على التحكيم الباعث الدافع للطرفين على إبرام الاتفاق. والاتفاق على التحكيم الذي يكون سببه باعثاً مشروعاً يكون اتفاقاً صحيحاً، والاتفاق على التحكيم الذي يكون الدافع إليه سبباً غير مشروع، يكون اتفاقاً باطلاً لعدم مشروعية السبب. وهذا ما تنص عليه أحكام الشريعة الإسلامية الغراء.

---

(٥٧) عبد الرحمن مصطفى عثمان، نظرية السبب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٤، ص٢١١ وما بعدها.

الفصل الثاني

آثار الاتفاق على التحكيم

إذا أبرم الاتفاق على التحكيم بين طرفين، فإن لهذا الاتفاق بشأن المسألة التي أبرم بصددها، أثر يتمثل في منع الطرفين من رفع دعوى بهذه المسألة، أمام المحكمة. ويستطيع كل طرف أن يلزم الآخر بعدم رفع هذه الدعوى، بطرق معينة. وسنقف عند مبدأ منع الطرفين من رفع دعوى بشأن المسألة التي أبرم بشأنها الاتفاق على التحكيم، وعند طرق الإلزام بعدم رفع هذه الدعوى.

الفرع الأول

مبدأ منع الطرفين من رفع دعوى بشأن المسألة التي أبرم بشأنها الاتفاق على التحكيم للاتفاق على التحكيم بشأن المسألة التي أبرم بشأنها هذا الاتفاق، أثر يتمثل في منع الطرفين من رفع دعوى بهذه المسألة، أمام المحكمة، على أن يكون لهذا المنع أثر نسبي.

المبحث الأول

الأثر المانع للاتفاق على التحكيم

إذا اتفق شخصان على التحكيم في ملكية دار مثلاً، فهذا الاتفاق عقد ملزم للجانبين. فيلزم الجانبين، أن لا يرفعا دعوى أمام القضاء بشأن ملكية الدار. فلا يجوز للمحتكم الأول أن يرفع دعوى على المحتكم الآخر أمام القضاء بشأن ملكية الدار.

وكذلك لا يجوز للمحتكم الآخر أن يرفع دعوى أمام القضاء على المحتكم الأول بشأن ملكية الدار(٥٨).

وإذا كانت الدعوى مرفوعة بين خصمين، واتفقا على التحكيم، انتهت الدعوى بالاتفاق. ولا يصح الاستمرار في إجراءات الدعوى بعد الاتفاق، وتنقضي ولاية المحكمة على الخصومة(٥٩)، فلا يصح أن تحكم فيها حتى بالمصروفات. وإذا لم يكن الخصمان قد اتفقا في الاتفاق على التحكيم على شيء فيما يتعلق بالمصروفات، تحمل كل خصم ما صرفه. ولا يجوز بعد الاتفاق على التحكيم وانقضاء الدعوى أن يتدخل خصم ثالث أضر الاتفاق على التحكيم بحقوقه، وليس له أن يرفع دعوى مستقلة بذلك. وإذا انقضت الدعوى بالاتفاق على التحكيم لم يبق أمام الخصم الذي له مطعن على هذا الاتفاق إلا أن يرفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة يطعن فيها بالاتفاق، كأن يطلب إبطاله لغلط أو لتدليس أو لإكراه، أو يطلب بطلانه لعدم مشروعية المحل أو لعدم مشروعية السبب. ويجوز لدائن المحتكم أن يطعن في الاتفاق على التحكيم بدعوى عدم نفاذ التصرف (الدعوى البوليصية)، وذلك بدعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة، إذا أثبت أن الاتفاق على التحكيم إنما وقع تواطؤاً بين المحتكمين إضراراً بحقوقه، وتسري هنا القواعد العامة في دعوى عدم نفاذ التصرف.

---

(٥٨) سامي عفيفي حاتم، قضايا معاصرة في التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دون دار نشر، ٢٠٠٤، ص٤٥٧.

(٥٩) جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أن: «الاتفاق على التحكيم كطريق لحل النزاع من شأنه أن ينهي مؤقتاً ولاية القضاء العادي في نظره ويعرضه على الهيئة التحكيمية التي يعود إليها أمر الفصل في القضية. والمحكمون هم الذين يقررون دخول الأمر في نطاق التحكيم ويبقى لصاحب العلاقة إثارة مطاعنه حين طلب إكساء الحكم صيغة التنفيذ» (نقض مدني ٥٥ تاريخ ١٩٧٣/٢/٨، مجلة المحامون لعام ١٩٧٣، ص١٥).

المبحث الثاني
الأثر النسبي للاتفاق على التحكيم

لما كان أثر الاتفاق على التحكيم منع كلا الطرفين من رفع دعوى بشأن المسألة التي أبرم بصددها هذا الاتفاق، فإن لهذا المنع المتبادل أثراً نسبياً، شأن الاتفاق على التحكيم في ذلك شأن كل عقد. فالعقد يقتصر أثره على المحل الذي تناوله، وعلى من كان طرفاً فيه وعلى السبب الذي وقع من أجله. والاتفاق على التحكيم يقتصر أثره على النزاع الذي تناوله وعلى الطرفين اللذين أبرماه وعلى سببه. وهو في هذا يشبه الحكم، فإن الحكم لا يكون حجة إلا عند اتحاد المحل والخصوم والسبب. ولكن الأثر النسبي للاتفاق على التحكيم يرجع إلى أنه عقد، لا إلى قياسه على الحكم.

المطلب الأول: الأثر النسبي في المحل

أثر الاتفاق على التحكيم مقصور على النزاع الذي تناوله دون أن يمتد إلى أي شيء آخر. فإذا اتفق وارث مع بقية الورثة على التحكيم في ميراث اقتصر أثر المنع من رفع الدعوى بشأن الميراث الذي تناوله الاتفاق على التحكيم، ولا يتناول ميراثاً آخر يشترك هذا الوارث أيضاً مع بقية الورثة.

المطلب الثاني: الأثر النسبي في الأشخاص

لا يلزم الاتفاق على التحكيم غير أطرافه من رفع دعوى بشأن المسألة التي أبرم بصددها الاتفاق على التحكيم. فإذا اتفق أحد الورثة مع الموصى له على التحكيم بشأن الوصية، فإن الورثة الآخرين لا يحتجون بهذا الاتفاق على التحكيم ولا يحتج

به عليهم. ومن ثم فيكون لهم أن يرفعوا الدعوى بشأن الوصية على الوارث، ويكون للوارث أن يرفع الدعوى عليهم بشأنها(٦٠).

المطلب الثالث: الأثر النسبي في السبب

للاتفاق على التحكيم أثر نسبي فيما يتعلق بالسبب. فإذا نازع الوارث في صحة وصية صادرة لشخصين، ثم اتفق مع أحدهما على التحكيم، فقد قدمنا أن هذا الاتفاق لا يحتج به الموصى له الآخر ولا يحتج به عليه، وهذه هي النسبية في الأشخاص. فإذا فرض أن الموصى له الآخر قد مات وورثه الموصى له الأول الذي قبل الاتفاق على التحكيم، فإنه يجوز في هذه الحالة للموصى له الأول أن يرفع الدعوى في الوصية فيما يتعلق بحقه في الإرث من الموصى له الثاني، ولا يستطيع الوارث أن يحتج عليه بالاتفاق على التحكيم بالرغم من وحدة المحل (وهو الوصية) ووحدة الأشخاص (وهما الوارث والموصى له الأول)، ذلك لأن السبب لم يتحد، فالموصى له الأول تقيد بالاتفاق على التحكيم كموصى له، وهو الآن يتقدم بسبب جديد هو الميراث من الموصى له الآخر، ومن ثم فلا يتقيد بالاتفاق على التحكيم لاختلاف السبب.

---

(٦٠) لمزيد من التفاصيل راجع الدكتور محمود عمر محمود: نظام التحكيم السعودي الجديد، الطبعة الأولى ٢٠١٣، دار خوارزم العلمية. ص٥٢ وما بعدها.

الفرع الثاني: طرق الإلزام بعدم رفع الدعوى بشأن المسألة التي أبرم بصددها الاتفاق على التحكيم

إذا أبرم الاتفاق على التحكيم بين طرفين، استطاع كل طرف أن يلزم الآخر بعدم رفع دعوى بشأن المسألة التي أبرم بصددها الاتفاق على التحكيم (٦١)، عن طريق الدفع بعدم قبول الدعوى. كما يجوز، إذا أخل أحد الطرفين بالتزامه بعدم رفع دعوى بشأن المسألة التي أبرم بشأنها الاتفاق على التحكيم، أن يبدأ الطرف الآخر في إجراءات التحكيم أو يطلب الاستمرار فيها أو يطلب إصدار حكم التحكيم على الرغم من رفع الدعوى أمام المحكمة بشأن مسألة أبرم بصددها الاتفاق على التحكيم. وقد يوضع في الاتفاق على التحكيم شرط جزائي يوقع على من يخل بالتزامه بمقتضى الاتفاق على التحكيم فيرفع الدعوى. كما يجوز إذا أخل أحد المحتكمين بتنفيذ التزامه في الاتفاق على التحكيم فيرفع الدعوى، أن يطلب المحتكم الآخر فسخ الاتفاق، إذ الاتفاق على التحكيم عقد ملزم للجانبين فإذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للآخر طلب الفسخ.

ونظم المنظِّم في قانون التحكيم رقم ٤ الدفع بعدم قبول الدعوى والبدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم على الرغم من رفع الدعوى أمام المحكمة بشأن مسألة أبرم بشأنها الاتفاق على التحكيم، بوصفهما طريقين من طرق الإلزام بعدم رفع الدعوى بشأن المسألة التي أبرم بصددها الاتفاق على التحكيم. ولكنه لم ينظم مسألة الشرط الجزائي المقترن بالاتفاق على التحكيم ولا مسألة فسخ هذا الاتفاق. وسنقف عند هذه الطرق تباعاً.

---

(٦١) راجع في أثر اتفاق التحكيم على القضاء الدكتور محمود عمر محمود: مرجع سابق، ص٧٨

المبحث الأول
الدفع بعدم قبول الدعوى

تنص الفقرة الأولى من المادة ١٠ من قانون التحكيم السوري على أنه: «يجب على المحكمة التي ترفع أمامها دعوى في مسألة أبرم بشأنها اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم قبول الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل إبدائه أي طلب أو دفاع في الدعوى، ما لم يتبين لها أن الاتفاق باطل أو ملغى أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه»(٦٢). كذلك نصت الفقرة الأولى من المادة ١١ من نظام التحكيم السعودي « يجب على المحكمة التي يرفع إليها نزاع يوجد في شأنه اتفاق تحكيم أن تحكم بعدم جواز نظر الدعوى إذا دفع المدعى عليه بذلك قبل أي طلب أو دفاع في الدعوى».

ويتبين من هذه النصوص أنه إذا اتفق شخصان على التحكيم في مسألة من المسائل، ورفع أحدهما دعوى أمام القضاء بشأن هذه المسألة، كان للمدعى عليه أن يدفع بعدم قبول هذه الدعوى(٦٣). ويكون الدفع بعدم قبول الدعوى تمسكاً بسبق الاتفاق على التحكيم، وذلك في سبيل منع القضاء العام في الدولة من نظر هذا النزاع بشأن هذه المسألة والفصل فيه، بحيث يتعين على هذا الأخير الامتناع عن نظر ذلك النزاع، والتخلي عن ولاية نظره إلى القضاء الذي تشكل بإرادة الأطراف واختيارهم(٦٤).

فإذا دفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى التي رفعت بشأن المسألة التي أبرم

---

(٦٢) وقد أكد المنظِّم الفرنسي قاعدة الدفع بعدم قبول الدعوى، في المادة ١٤٥٨ من قانون المرافعات الفرنسي الجديد.

(٦٣) ويعدّ الدفع هنا من قبيل الدفوع بعدم القبول وليس من قبيل الدفوع بعدم الاختصاص. انظر عبد الهادي عباس، التحكيم الداخلي في القانون السوري والمقارن، الطبعة الأولى، دار الأنصار، دمشق، ١٩٩٥، بند رقم ١٢٩، ص١٥٨.

(٦٤) هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٧، بند رقم ٢٦٦، ص٣٤٢.

بصددها الاتفاق على التحكيم، وجب على المحكمة التي ترفع إليها الدعوى أن تحكم بعدم قبولها(٦٥). أو بعدم جواز نظر الدعوى وفقا لعبارة المنظم السعودي، لأن الاتفاق على التحكيم يرتب أثراً يتمثل في سلب اختصاص القضاء العام في الدولة بالفصل في النزاع بشأن المسألة التي أبرم الاتفاق على التحكيم بصددها، وإسناد مهمة الفصل فيه إلى القضاء الاتفاقي الذي يتشكل من أفراد عاديين يختارهم الأطراف بأنفسهم، ليتولوا مهمة الفصل فيه بدلاً من المحكمة المختصة أصلاً بالفصل فيه(٦٦).

ويعدّ دفع الطرف الآخر الذي رفعت عليه الدعوى بعد قبولها، مطالبة لرافعها بتنفيذ التزامه بعدم رفعها الناتج عن الاتفاق على التحكيم عيناً، فيجبر المدين عند ذلك على تنفيذ التزاماته التي ألقيت عليه في الاتفاق على التحكيم، ويجب على المحكمة التي رفعت إليها الدعوى أن تحكم بعدم قبولها ولا يستطيع من رفع الدعوى عند ذلك أن يعارض في ذلك فقد اتفق مع الطرف الآخر على فض النزاع بالتحكيم عن طريق الاتفاق على ذلك.

ولما كان الدفع بعدم قبول الدعوى أو بعدم جواز نظرها لا يعدّ من النظام العام، فإنه يجب على المدعى عليه التمسك به قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى(٦٧). وهذا أمر منطقي، إذ إن حضور الطرف الآخر في الدعوى المرفوعة أمام المحكمة المختصة أصلاً بنظر النزاع بشأن المسألة التي أبرم بصددها الاتفاق على التحكيم، بالرغم من وجود الاتفاق على التحكيم، ودون تمسكه بسبق هذا الاتفاق، يعد تنازلاً ضمنياً منه عن

---

(٦٥) ولكن لا يجوز للمحكمة المرفوعة أمامها الدعوى أن تحكم بعدم قبول الدعوى من تلقاء ذاتها ودون أن يتمسك بذلك المدعى عليه. انظر باسمة لطفي دباس، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، مرجع سابق، ص٣٧٥.

(٦٦) سامي عفيفي حاتم، قضايا معاصرة في التجارة الدولية، مرجع سابق، ص٤٥٧.

(٦٧) وقد جاء في قرار لمحكمة النقض السورية أن: «التحكيم ليس من النظام العام ودفاع الطرف الثاني أمام القضاء بعد لجوء الطرف الأول إليه، يفيد موافقته على إلغاء الشرط التحكيمي» (نقض مدني ٥٥٢، تاريخ ١٩٦٩/١٢/٣١، شفيق طعمة، التحكيم في قانون أصول المحاكمات السوري بين الفقه والقضاء، دار الصفدي، دمشق، ١٩٩٩، ص٥٨).

اللجوء إلى التحكيم، وعندئذ تستمر المحكمة في نظر النزاع والفصل فيه(٦٨).

ولا يكون لدفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى أي أثر بالنسبة إلى المحكمة التي رفعت إليها الدعوى بشأن المسألة التي أبرم بشأنها الاتفاق على التحكيم، إذا تبين أن الاتفاق على التحكيم ذاته كان باطلاً أو ملغىً أو عديم الأثر أو لا يمكن تنفيذه. ففي هذه الحالة تستمر المحكمة التي رفعت إليها الدعوى في نظرها للفصل في النزاع على الرغم من دفع المدعى عليه بعدم قبولها(٦٩).

المبحث الثاني

البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم

تنص الفقرة الثانية من المادة ١٠ من قانون التحكيم السوري والفقرة الثانية من المادة ١١من نظام التحكيم السعودي على أنه: «لا يحول رفع الدعوى المشار إليها في الفقرة السابقة دون البدء في إجراءات التحكيم أو الاستمرار فيها أو إصدار حكم التحكيم».

ويتبين من هذا النص أنه إذا اتفق شخصان على التحكيم في مسألة من المسائل، ورفع أحدهما دعوى أمام القضاء بشأن هذه المسألة، أو مضى في الدعوى التي كانت مرفوعة، ودفع المدعى عليه بعدم قبول الدعوى، قبل إبداء أي طلب أو دفاع في الدعوى، فإن رفع الدعوى لا يحول دون البدء في إجراءات التحكيم واتصال هيئة التحكيم بالنزاع، ولا يحول كذلك دون الاستمرار في إجراءات التحكيم إن كانت

---

(٦٨) سراج حسين محمد أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دون دار نشر، ١٩٩٨، ص٣٨٩.

(٦٩) سراج حسين محمد أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، مرجع سابق، ص٣٩٢.

هذه الإجراءات قد بدأت، ولا يحول أيضاً دون قيام هيئة التحكيم بالمهمة الموكولة إليها وإصدار حكم التحكيم إن كانت هذه الإجراءات قد بدأت وشارفت على الانتهاء. أي أن رفع الدعوى لا يمنع المحتكمين من السير في إجراءات التحكيم دون انتظار الفصل بعدم قبول الدعوى.

المبحث الثالث

الشرط الجزائي المقترن بالاتفاق على التحكيم

يجوز للمحتكمين أن يضعا في الاتفاق على التحكيم شرطاً جزائياً مقرراً كجزاء على رفع الدعوى، فتتبع في ذلك القواعد العامة المقررة في الشرط الجزائي. فإذا رفع أحد المحتكمين الدعوى، فإن الطرف الآخر يستطيع أن يرجع بالشرط الجزائي على الطرف الذي رفع الدعوى، للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه بسبب رفع الدعوى. ولكن إذا أثبت من رفع الدعوى أن الطرف الآخر لم يلحقه ضرر بسبب رفع هذه الدعوى، لم يكن الشرط الجزائي مستحقاً(٧٠). كذلك يجوز للقاضي أن يخفض التعويض المنصوص عليه في الشرط الجزائي، إذا أثبت من رفع الدعوى أن التقدير كان مبالغاً فيه إلى درجة كبيرة(٧١). وليس في كل هذا إلا تطبيق القواعد العامة المقررة في الشرط الجزائي.

---

(٧٠) الفقرة الأولى من المادة ٢٢٥ من القانون المدني السوري.

(٧١) الفقرة الأولى من المادة ٢٢٥ من القانون المدني السوري.

المبحث الرابع
فسخ الاتفاق على التحكيم

الاتفاق على التحكيم كما قدمنا عقد ملزم للجانبين، فيرد عليه الفسخ وفقاً للقواعد العامة المقررة في نظرية العقد.

فإذا نازع المدينُ الدائن في الدين، واتفقا على التحكيم لحل النزاع، ثم أخل الدائن بالتزامه فرفع دعوى بشأن المسألة التي أبرم بشأنها الاتفاق على التحكيم، جاز للمدين أن يطلب فسخ الاتفاق. وفسخ الاتفاق على التحكيم تجري فيه القواعد العامة المقررة في فسخ العقود. فيجوز لأي من المحتكمين، إذا أخل الآخر بالتزامه ورفع دعوى بشأن المسألة التي أبرم بشأنها الاتفاق على التحكيم، أن يطلب إما تنفيذ الاتفاق وإما فسخه. وللقاضي قبول طلب الفسخ أو الحكم برفض النظر في الدعوى.

خاتمة:

من خلال ما تقدم يتبيّن أن المنظِّم السوري والمنظم السعودي نظّما في قانون التحكيم السوري رقم ٤ لعام ٢٠٠٨ ونظام التحكيم السعودي رقم م / ٣٤ تاريخ ٢٤ / ٥ / ١٤٣٣ الاتفاق على التحكيم، فبيَّنا صور هذا الاتفاق، وقررا مبدأ استقلاليته عن شروط العقد الذي أدرج فيه عندما يكون على شكل بند أو شرط يدرج في عقد معين تمّ بين الطرفين، وجعلا الاتفاق على التحكيم اتفاقاً شكلياً، وعدّا الأهلية الواجب توافرها في كل من المحتكمين هي أهلية التصرف في الحقوق التي يتم التحكيم بشأنها وجعلا النظر إلى أهلية المحتكم للتصرف في حقوقه وفقاً للقانون الذي يحكم أهليته، وذكرا مسائل لا يجوز الاتفاق على التحكيم فيها وأما الآثار المالية المترتبة على هذه المسائل فأجازا الاتفاق على التحكيم فيها. وبيَّنا أن كل طرف في الاتفاق على التحكيم يستطيع أن يلزم الآخر بعدم رفع دعوى بشأن المسألة التي أبرم بصددها هذا الاتفاق عن طريق الدفع بعدم قبول الدعوى، كما يجوز له -إذا رفعت الدعوى- أن يبدأ في إجراءات التحكيم أو أن يطلب الاستمرار فيها أو أن يطلب إصدار حكم التحكيم على الرغم من رفع الدعوى.

ولكن المنظِّم والمنظم سكتا في قانون التحكيم ونظام التحكيم عن تنظيم مسائل كثيرة في الاتفاق على التحكيم منها ما يتعلق بأركان هذا الاتفاق. وما هذا السكوت إلا لأن الاتفاق على التحكيم هو اتفاق بين الطرفين بأن يحسما نزاعاً بينهما، قائماً أو محتملاً، عن طريق التحكيم؛ فهو إذاً عقد، ومن ثمّ فإنه يحتاج في انعقاده وصحته إلى ما تحتاج إليه كل العقود من أركان وشروط صحة؛ فيجب أن يكون سببه مشروعاً، وأن يتوافر فيه إيجاب وقبول متطابقين صادرين من المحتكمين وإرادتهما خالية من العيوب، وأن تتوافر في محله الشروط التي يجب توافرها في المحل بوجه عام. والاتفاق على

التحكيم عقد ملزم للجانبين، ومن ثمّ فإنه يرتب كل ما ترتبه العقود الملزمة للجانبين من آثار، خاصة أنه يلزم كل من الجانبين بتنفيذ الاتفاق على التحكيم بالاتفاق على المحكّمين الذين سيبتون في النزاع حول المسألة التي أبرم بشأنها هذا الاتفاق ومن ثم عرض النزاع الذي اتفق بشأنه على التحكيم على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه، وإذا أراد أحد المحتكمين تنفيذ الاتفاق وامتنع الآخر، كان له أن يرفع دعوى مستقلة أمام المحكمة المختصة، بالتنفيذ. والتزام كل من الجانبين بتنفيذ الاتفاق على التحكيم بالاتفاق على المحكمين الذين سيبتون في النزاع حول المسألة التي أبرم بشأنها هذا الاتفاق، يستتبع أن يمتنع كل منهما عن رفع دعوى بشأن هذه المسألة، أمام المحكمة، على أن يكون لهذا المنع أثر نسبي من حيث المحل والأشخاص والسبب. وقد يوضع في الاتفاق على التحكيم شرط جزائي يوقع على من يخل بالتزامه. كما يجوز، إذا أخل أحد المحتكمين بتنفيذ التزاماته في الاتفاق على التحكيم، أن يطلب المحتكم الآخر فسخ الاتفاق، إذ الاتفاق على التحكيم عقد ملزم للجانبين فإذا أخل أحد المتعاقدين بالتزاماته جاز للآخر طلب الفسخ. كذلك لاحظنا بأن هناك تطابقاً تاماً في الأحكام بين قانون التحكيم السوري ونظام التحكيم السعودي.

* * *

قائمة المراجع

- أحمد أبو الوفا، التحكيم في القوانين العربية، منشأة المعارف بالإسكندرية، ٢٠٠٠.
- أحمد السيد صاوي، التحكيم طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وأنظمة التحكيم الدولية، دون دار نشر، ٢٠٠٢.
- أحمد شرف الدين، سلطة القاضي المصري إزاء أحكام التحكيم، دعوى بطلان حكم التحكيم، الطبعة الثانية، دون دار نشر، ١٩٩٧.
- أحمد صدقي محمود، مفهوم الكتابة الكتابة في اتفاق التحكيم، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- أحمد عبد الحميد عشوش، التحكيم كوسيلة لفض المنازعات في مجال الاستثمار، دراسة مقارنة، مؤسسة شباب الجامعة، الاسكندرية، ١٩٩٠.
- أحمد عبد الكريم سلامة، قانون التحكيم التجاري الدولي والداخلي، تنظير وتطبيق مقارن، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- أحمد محمد عبد البديع شتا، شرح قانون التحكيم المصري رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤ وتعديلاته، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٤.
- أحمد مخلوف، اتفاق التحكيم كأسلوب لتسوية منازعات عقود التجارة الدولية، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠١.
- آمال أحمد الفزايزي، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف بالاسكندرية، دون تاريخ نشر.
- باسمة لطفي دباس، شروط اتفاق التحكيم وآثاره، رسالة لنيل درجة الدكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق بجامعة القاهرة، ٢٠٠٥.
- رضا السيد عبد الحميد، تدخل القضاء في التحكيم بالمساعدة والرقابة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، ١٩٩٧.
- سامي عفيفي حاتم، قضايا معاصرة في التجارة الدولية، الطبعة الأولى، دون دار نشر، ٢٠٠٤.
- سراج حسين محمد أبو زيد، التحكيم في عقود البترول، دون دار نشر، ١٩٩٨.
- شفيق طعمة، التحكيم في قانون أصول المحاكمات السوري بين الفقه والقضاء، دار الصفدي، دمشق، ١٩٩٩.
- عبد الحكم فودة، البطلان في القانون المدني والقوانين الخاصة، دار المطبوعات الجامعية بالاسكندرية، ١٩٩٣.
- عبد الحميد المنشاوي، التحكيم الدولي والداخلي في المواد المدنية والتجارية والإدارية طبقاً للقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، منشأة المعارف بالاسكندرية، ١٩٩٥.
- عبد الرحمن مصطفى عثمان، نظرية السبب، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٨٤.
- عبد الرزاق أحمد السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني، الجزء الخامس، العقود التي تقع على الملكية، تنقيح المستشار أحمد مدحت المراغي، منشأة المعارف بالاسكندرية، ٢٠٠٤.

– عبد الهادي عباس، التحكيم الداخلي في القانون السوري والمقارن، الطبعة الأولى، دار الأنصار، دمشق، ١٩٩٥.

– فاطمة محمد العوا، عقد التحكيم في الشريعة والقانون –دراسة لتقنين الفقه الإسلامي والتأثير التنظيمي لمجلة الأحكام العدلية، الطبعة الأولى، المكتب الإسلامي، دمشق، ٢٠٠٢.

– فؤاد ديب، القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين، منشورات جامعة حلب، كلية الحقوق، ١٩٩٦.

– محمد طلعت الغنيمي، شرط التحكيم في عقود البترول، مقال منشور في مجلة الحقوق للبحوث القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية، السنة العاشرة، العددان الأول والثاني، ١٩٦٠-١٩٦١.

– محمود السيد عمر التحيوي، الرضا بالتحكيم لا يفترض وإنما لا بد من وجود الدليل عليه، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ٢٠٠٢.

– محمود محمد هاشم، النظرية العامة للتحكيم في المواد المدنية والتجارية، الجزء الأول: اتفاق التحكيم، دار الفكر العربي، ١٩٩٠.

– مصطفى محمد الجمال وعكاشة محمد عبد العال، التحكيم في العلاقات الخاصة الدولية والداخلية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، دون دار نشر، ١٩٩٨.

– ناريمان عبد القادر، اتفاق التحكيم وفقاً لقانون التحكيم في المواد المدنية والتجارية رقم ٢٧ لسنة ١٩٩٤، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٦.

– هدى محمد مجدي عبد الرحمن، دور المحكم في خصومة التحكيم وحدود سلطاته، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، ١٩٩٧.

– يعقوب يوسف صرخوه، أحكام المحكمين وتنفيذها وفقاً لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨، دراسة مقارنة في التحكيم التجاري، الطبعة الثانية، الكويت، ١٩٩٦.

- A.Kassis، Réflexions sur le réglement d'arbitrage de la chambre de commerce international، L.G.D.J.، Paris، 1988

- B.Moreau، Th.Bernard، Droit interne et droit international de l'arbitrage، 2e éd.، Delams، paris، 1985.

- J.Robert، Arbitrage civil et commercial en droit interne et international privé، Dalloz، Paris، 1967.

- T.Calay. L'arbitre، Dalloz، Paris، 2001، p.508.، n.637

- Y.Guyon، L'arbitrage، Economica، Paris 1995.